



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-05072-01
Demandante: EDER CABARCAS MÁRQUEZ
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA Y POLICÍA NACIONAL

Temas: Tutela contra providencia judicial. Sanción disciplinaria a miembro de la Policía. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por el demandante, quien actúa en nombre propio, contra la sentencia de 23 de abril de 2021, dictada por la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela de la referencia, en la que se declaró la improcedencia de la solicitud por desatender el requisito de la relevancia constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El accionante afirmó que mediante auto de 20 de septiembre de 2016, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Putumayo ordenó abrir investigación preliminar en su contra, por hechos ocurridos el 19 de septiembre de 2016, cuando fue avistado desplazándose en un vehículo a las 7:40 de la mañana, con dirección al municipio de La Hormiga, sin presentarse a la unidad el resto del día a pesar de que los demás funcionarios intentaron contactarlo en múltiples ocasiones.

Sostuvo que mediante fallo de 5 de diciembre de 2016, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Putumayo lo sancionó con destitución e inhabilidad por diez años, por incurrir en la causal prevista en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, tras encontrar que junto con el patrullero Gerson Sneider Perdomo Oviedo se había desplazado al municipio de La Hormiga sin permiso, abandonando la prestación de sus servicios, decisión que fue apelada una vez notificada.

Aseveró que, a través de providencia de 22 de mayo de 2017, dictada por la Inspección Delegada de la Región de Policía N° 2, se confirmó la decisión disciplinaria recurrida, bajo la consideración de que no había demostrado las supuestas causas ajenas que le impidieron asistir a su puesto de trabajo, aunado a que se logró verificar que su ausencia afectó el servicio policial.



Agregó que por Resolución N° 02763 de 15 de junio de 2017, notificada el 19 de junio de ese mismo año, el Director General de la Policía Nacional lo retiró del servicio como consecuencia de la sanción disciplinaria referida.

Mencionó que, con base en lo anterior, promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos que componen la sanción disciplinaria tomada en su contra por la Policía Nacional, cuyo conocimiento correspondió en primería instancia al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, que mediante sentencia de 27 de febrero de 2019, negó las pretensiones de la demanda, luego de considerar que el demandante no había desvirtuado la presunción de legalidad de los actos que dispusieron su sanción disciplinaria, ya que no logró probar que se hubiese incurrido en alguna nulidad en cuanto a la individualización del cargo disciplinario endilgado, a lo que agregó que en ambas instancias disciplinarias se realizó una adecuada e íntegra valoración de los medios de prueba que obraban en el expediente sancionatorio.

El actor afirmó que contra dicha decisión presentó recurso de apelación en el que indicó que en el caso hubo una indebida individualización del cargo, pues se hizo de manera conjunta con otra persona, lo que, en su criterio, constituía una irregularidad que afectaba el debido proceso, y reiteró que la adecuación del cargo por parte del fallador disciplinario fue errada, en tanto mediaba un permiso para ausentarse temporalmente y solo tardó en reintegrarse al servicio por cuenta de una intoxicación.

Por último, que el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de 27 de mayo de 2020, confirmó la decisión apelada, tras considerar que en el caso no existió ninguna irregularidad que hubiese afectado las garantías fundamentales del demandante, y que se acreditaron los presupuestos que daban lugar a la configuración de la falta gravísima consistente en ausentarse del lugar donde prestaba sus servicios sin una causa justificativa para ello.

2. Fundamentos de la acción

El accionante considera que las sentencias de 27 de febrero de 2019 y 27 de mayo de 2020, mediante las cuales las autoridades judiciales accionadas denegaron las pretensiones de la demanda, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Policía Nacional con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos mediante los que se le impuso una sanción disciplinaria, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, así como el principio de presunción de inocencia.

Luego de referirse al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela providencias judiciales, Indicó que *“el fallo disciplinario y los fallos judiciales arriba mencionados, claramente vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y presunción de inocencia por una incorrecta tipificación de la conducta, además de ser una sanción desproporcionada, teniendo en cuenta mi hoja de vida y mis antecedentes en la institución policial, lo cual fue alegado tanto en el proceso disciplinario como en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no fue tenido en cuenta por las autoridades administrativas y judiciales”*.

Agregó que *“el cargo formulado fue la violación del artículo 34 (Faltas Gravísimas), Numeral 27: ‘Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada.’ de la Ley 1015 de 2006, tipificación que no corresponde a la conducta desplegada por mí, ya que contaba con un permiso de dos (2) horas para ausentarme del lugar de trabajo”*.



Indicó que excedió el tiempo de permiso otorgado por su superior, *“lo cual fue por una causa justificada, tal como se probó dentro del proceso disciplinario, con un testimonio aportado por el disciplinado y rendido por el señor FANNOR LÓPEZ, el cual fue descartado de manera subjetiva por parte de la autoridad disciplinaria de la Policía Nacional y desestimado en los fallos judiciales. Dicha prueba no fue considerada por la Oficina de Control Interno Disciplinario, ya que de manera subjetiva esta oficina consideró que la versión no era verosímil, ‘porque se aprecia una amistad marcada’ entre el testigo y el señor EDER CABARCAS MARQUEZ”*.

Sostuvo que el argumento del Tribunal Administrativo de Nariño conforme con el cual afectó el ejercicio de la función pública por fungir como comandante de una estación de policía, *“no es cierto, ya que no era el comandante de una estación de policía, simplemente mis funciones se limitaban a coordinar diez (10) auxiliares de policía”*.

Añadió que *“en este sentido encontramos que el operador disciplinario en su decisión administrativa le tipificó tanto al señor Patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO OVIEDO como a mí, unos cargos en conjunto. Sin embargo, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, los cargos deben ser por separado (individuales para cada disciplinado), en los cuales se deben dejar plasmadas claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos, la forma de culpabilidad para cada uno, como la naturaleza de las faltas y la modalidad en que se cometió la conducta. (...)”*.

Reiteró que contaba con un permiso del señor oficial superior para asistir a unas diligencias personales en el municipio de La Hormiga, *“mientras el señor Patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO OVIEDO podía encontrarse en una situación del servicio y/o administrativa diferente. Esto significa que no podía tipificarse cargos en conjunto en esta providencia si mi actuación fue diferente a la asumida por el patrullero como lo determinó el despacho”*.

Finalmente, indicó que el ingrediente normativo del numeral 27 del artículo 34 es *sin permiso o causa justificada, “pero obsérvese que existe un permiso dado por el superior funcional, en este caso, el señor comandante de distrito. Entonces, este cargo es ambiguo a la falta cometida. Ahora bien, si se quiere señalar que dicho ausentismo se da a partir de la hora en que finalizó el permiso concedido por el señor oficial superior, en ningún momento se señalan en el desarrollo del proceso estas circunstancias de tiempo, modo y lugar”*.

3. Pretensiones

El accionante plantea las siguientes:

- “1. Tutelar el derecho fundamental al debido proceso y presunción de inocencia vulnerado por EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA, LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.*
- 2. Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, AL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA, A LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, dejar sin efectos los fallos judiciales y disciplinarios correspondientes y se ordene mi reintegro al cargo que venía desempeñando en la Policía Nacional”*.

4. Pruebas relevantes

Al trámite de la tutela se allegó copia digital de las actuaciones surtidas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el N° 2017-00466-01, actor: Eder Cabarcas Márquez.



5. Trámite procesal

Por auto de 18 de diciembre del 2020, la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado admitió la demanda y ordenó notificar al demandante, a las autoridades judiciales accionadas y a la Policía Nacional como tercera interesada en el resultado del proceso.

6. Oposición

6.1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Nariño

La ponente de la decisión objetada rindió informe en el que solicitó que se declarara la improcedencia de la solicitud por cuanto, indicó, la parte actora pretende por vía de tutela deducir consecuencias favorables que no pudo obtener en sede judicial, tal como se puede constatar con la lectura de los fallos a través de los cuales se negaron las pretensiones de la demanda.

Indicó que la providencia mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia tiene como fundamento único el texto de la demanda, las probanzas que se aportaron al plenario y los diferentes pronunciamientos de las partes, que permitieron establecer que fue la conducta del demandante el sustento de la decisión disciplinaria por la que recurrió a la vía judicial.

Sostuvo que *“el actor se duele que cuando se decidió negar las pretensiones de la demanda, se vulneraron derechos como el debido proceso y la presunción de inocencia por indebida tipificación de la falta. Sin embargo, fluye del contenido procesal que contó con todas las oportunidades para presentar pruebas, interponer los recursos, hacer uso de la contradicción, allegar alegatos, en fin, ejercer sus derechos procesales in extenso”*.

Adujo que *“no es posible alegar que la emisión de una sentencia que se expidió en estas circunstancias, tal como lo establece el decurso procesal y con apego a la normatividad jurídica (constitución, ley, jurisprudencia) pueda ser violatoria del debido proceso, toda vez que ese principio constitucional no significa acceder a aquello a lo que no se tiene derecho, únicamente para evitar que, frente a fallos denegatorios, quienes demandan acudan a las acciones constitucionales”*.

Finalmente, refirió que *“so pretexto de emitir decisiones que conformen a las partes no se pueden desconocer las normas legales, la jurisprudencia y la realidad de los asuntos, que fue aquello a lo que se limitó la Sala, tal como se demuestra con el expediente que se ha solicitado remitir en calidad de préstamo, por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa”*.

6.2. Respuesta de la Policía Nacional

El Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Putumayo rindió informe en el proceso y pidió que se denegaran las pretensiones de la acción, en tanto, declaró, la decisión judicial que se cuestiona no adolece de defecto alguno que deba subsanarse a través de la presente acción.

Indicó que el accionante pretende acudir a la tutela como si tratara de otro recurso o a la manera de una instancia adicional, sin que exista un perjuicio irremediable o que se hubiese demostrado fehacientemente la vulneración a sus derechos fundamentales, por lo que la acción así presentada resulta improcedente.

Refirió que la acción carece del requisito de subsidiariedad, en tanto *“del material probatorio allegado en el presente mecanismo constitucional, no se acredita la*

4



interposición del RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, previsto en el artículo 248 y ss de la Ley 1437 de 2011”.

Finalmente, sostuvo que, en tanto el actor afirma que la decisión objetada fue notificada el 27 de mayo del 2020, la solicitud no satisface el requisito de inmediatez, en tanto la tutela se presentó en un término que excedió los seis (6) meses señalados para ese efecto.

6.2. Aun cuando fueron notificados en debida forma, los demás vinculados guardaron silencio.

7. Sentencia de tutela impugnada

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, mediante sentencia de 23 de abril de 2021, declaró improcedente la acción de tutela por desatender el requisito de la relevancia constitucional, en tanto, indicó, su objeto es continuar con un debate que fue zanjado en las instancias respectivas, lo que desdibuja la finalidad de la acción de tutela.

Refirió que el accionante pretende reeditar el debate suscitado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que se analicen nuevamente los argumentos relativos a la irregularidad derivada de la imputación conjunta de los cargos disciplinarios, al error en la causal disciplinaria endilgada pues se omitió que tenía permiso, a que su ausencia no afectó la prestación del servicio de la entidad y, por último, a que su retraso estuvo justificado, todos los cuales fueron formulados en el referido medio de control y resueltos por los jueces ordinarios.

Finalmente, afirmó que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es de carácter excepcional y no pretende desconocer la vigencia de la autonomía e independencia judicial, ni los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, *“en razón a lo cual es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” de la decisión cuestionada , lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que dieron origen a la controversia, como ocurre en el presente caso, en donde la parte actora se limitó a cuestionar los argumentos expuestos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener un fallo favorable a sus pretensiones”.*

8. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el accionante impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que se revocara, en escrito en el que, declaró que *“el fallo planteó de manera formal que la tutela (...) busca convertirse en un medio dirigido a revivir el análisis jurídico efectuado por los jueces de conocimiento”, aceptando a su vez que cumplí con la carga argumentativa para establecer la relevancia constitucional de mi caso, sin entrar a analizar sustancialmente, si las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho vulneraron mis derechos fundamentales, lo cual debe ser el problema jurídico sobre el cual debe dirigirse el estudio de mi caso en particular, un fallo de tutela que está limitado a decir que mi objetivo es convertir la acción de tutela en una instancia adicional, sin hacer un análisis jurídico de fondo de los hechos, la pruebas aportadas y los derechos fundamentales vulnerados, los cuales están claramente expresados en el escrito de tutela”.*

Indicó que *“desde la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el debate incluía vulneración de derechos fundamentales, como son el*



debido proceso y presunción de inocencia por una incorrecta tipificación de la conducta endilgada, lo cual tuvo consecuencias en la imposición de la sanción disciplinaria, puesto que la misma fue desproporcionada y más drástica a la que se hubiera impuesto si se hace un correcta tipificación de la conducta, lo cual a todas luces es una flagrante vulneración de derechos fundamentales tal como lo dijimos en el escrito de tutela y que reiteramos en la presente impugnación, puesto que fui destituido de la Policía Nacional e inhabilitado para ocupar cargos públicos”.

Luego de reiterar los argumentos que fundamentaron el escrito de tutela, solicitó *“hacer un análisis sustancial de los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en la presente acción, y no limitarse a los aspectos meramente formales”.*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir la presente impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a la Sala, en los términos del escrito de impugnación, determinar si las sentencias de 27 de febrero de 2019 y 27 de mayo de 2020, mediante las cuales las autoridades judiciales accionadas denegaron las pretensiones de la demanda, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Policía Nacional con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos mediante los que se le impuso una sanción disciplinaria, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, así como el principio de presunción de inocencia.

3. El presupuesto de la relevancia constitucional

Esta condición de procedencia precisada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el marco de las acciones de tutela contra providencias judiciales, tiene por finalidad *“(i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones*¹.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de reglas dirigidas a definir cuándo un asunto presenta relevancia constitucional, partiendo del hecho que de la actuación objeto de reproche constitucional se advierta una posible vulneración a los derechos y deberes constitucionales. Así, por ejemplo, en la sentencia T-310 de 2005², la Corte indicó que cuando se acuda al mecanismo de amparo constitucional para cuestionar la legalidad de un acto administrativo, sin que se encuentre de por medio la violación de derechos fundamentales se estaría frente a un asunto que carece de relevancia constitucional que conlleva la improcedencia de la tutela.

En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado partiendo de los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales, fijó las

¹ Sección Cuarta, sentencia del 8 de febrero de 2018. Expediente 2017-01745-01 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Corte Constitucional M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en sentencia T-136 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa



condiciones que corresponde verificar al juez de tutela para determinar si la acción de tutela cumple o no con el requisito de relevancia constitucional³.

Al respecto, estableció que este requisito tiene una doble connotación, como criterio de selección en sede de revisión de la Corte Constitucional y como requisito de procedencia de la acción de tutela que busca evitar que el trámite de la acción de amparo se convierta en una instancia adicional.

Esta Sala⁴, de conformidad con lo anterior ha precisado que este requisito de procedencia exige la verificación de los siguientes elementos:

- i. **Que el asunto objeto de estudio realmente involucre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.** En principio, la acción de tutela no puede utilizarse para plantear situaciones inexistentes o para discutir asuntos eminentemente económicos o de mera legalidad, pues ese tipo de discusiones se alejan del objeto de la acción de tutela.
- ii. **Que el interesado argumente de manera suficiente y razonable la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales.** Debe tenerse en cuenta, para el efecto, que «*no basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*». Es necesario que el interesado exponga de manera clara las razones por las que considera que la providencia judicial amenaza o vulnera los derechos fundamentales.
- iii. **Que los argumentos de la solicitud de amparo se acompasen con las razones de la decisión objeto de tutela.** La discusión propuesta en la demanda de tutela debe referirse a las razones fundamentales de la decisión cuestionada, deben tener relación con la *ratio decidendi*. De modo que pueda abordarse el estudio con una expectativa de incidencia en el sentido de la propia decisión cuestionada.
- iv. **Que no se propongan nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario.** La acción de tutela contra providencias judiciales no está concebida como un mecanismo que permita a las partes adicionar, completar o modificar los argumentos que dejaron de plantearse o proponerse ante el juez natural.
- v. **Que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada.** Por más informal que sea la tutela, y aunque sus objetivos sean la salvaguarda de derechos fundamentales, el interesado está en la obligación de interponer la demanda con serios y fuertes argumentos para derribar las decisiones de los jueces, que se dictan previo agotamiento de los procedimientos reglados y conforme con una sólida razonabilidad. Es decir, no se trata de controvertir las decisiones de los jueces como si fuera una instancia adicional del proceso ordinario. Justamente por eso no se debe insistir en los argumentos que se ofrecieron en el proceso ordinario, pues ya fueron decididos por los jueces competentes.

Los referidos parámetros, se constituyen en una guía orientadora para verificar si en cada caso concreto se cumple esta condición de aplicación, condiciones que, en últimas, buscan preservar el valor de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

3 la Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de agosto de 2014. Expediente 2012-02201-01.

4 Expediente 2020-05131-00, M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. Del estudio del expediente ordinario, la Sala observa que, como fue determinado en primera instancia, los argumentos que soportan la vulneración *ius fundamental* de la presente acción son los mismos que sustentaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que el accionante presentó contra la Policía Nacional, y el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia en dicho proceso, lo que desatiende el requisito de la relevancia constitucional, en tanto el mecanismo de amparo constitucional se estaría empleando como una instancia adicional del proceso ordinario en el que fueron proferidas la providencias acusadas.

4.2. En efecto, en el presente caso el actor alega que las sentencias de 27 de febrero de 2019 y 27 de mayo de 2020, mediante las cuales, en su orden, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa y el Tribunal Administrativo del Nariño denegaron las pretensiones de la demanda, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró contra la Policía Nacional, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, así como el principio de presunción de inocencia, *“por una incorrecta tipificación de la conducta, además de ser una sanción desproporcionada, teniendo en cuenta mi hoja de vida y mis antecedentes en la institución policial, lo cual fue alegado tanto en el proceso disciplinario como en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no fue tenido en cuenta por las autoridades administrativas y judiciales”*.

Indicó que *“el cargo formulado fue la violación del artículo 34 (Faltas Gravísimas), Numeral 27: ‘Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada.’ de la Ley 1015 de 2006, tipificación que no corresponde a la conducta desplegada por mí, ya que contaba con un permiso de dos (2) horas para ausentarme del lugar de trabajo”, y que “excedió el tiempo de permiso otorgado por su superior, lo cual fue por una causa justificada, tal como se probó dentro del proceso disciplinario, con un testimonio aportado por el disciplinado y rendido por el señor FANNOR LÓPEZ, el cual fue descartado de manera subjetiva por parte de la autoridad disciplinaria de la Policía Nacional y desestimado en los fallos judiciales. Dicha prueba no fue considerada por la Oficina de Control Interno Disciplinario, ya que de manera subjetiva esta oficina consideró que la versión no era verosímil, ‘porque se aprecia una amistad marcada’ entre el testigo y el señor EDER CABARCAS MARQUEZ”*.

Sostuvo que el argumento del Tribunal Administrativo de Nariño conforme con el cual afectó el ejercicio de la función pública por fungir como comandante de una estación de policía, *“no es cierto, ya que no era el comandante de una estación de policía, simplemente mis funciones se limitaban a coordinar diez (10) auxiliares de policía”, y que, “en este sentido encontramos que el operador disciplinario en su decisión administrativa le tipificó tanto al señor Patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO OVIEDO como a mí, unos cargos en conjunto. Sin embargo, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, los cargos deben ser por separado (individuales para cada disciplinado), en los cuales se deben dejar plasmadas claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos, la forma de culpabilidad para cada uno, como la naturaleza de las faltas y la modalidad en que se cometió la conducta (...)”*.

Reiteró que contaba con un permiso del señor oficial superior para asistir a unas diligencias personales en el municipio de La Hormiga, *“mientras el señor Patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO OVIEDO podía encontrarse en una situación del servicio y/o administrativa diferente. Esto significa que no podía tipificarse cargos en conjunto en esta providencia si mi actuación fue diferente a la asumida por el patrullero como lo determinó el despacho”*.



4.3. Del expediente ordinario, aportado en formato digital a la presente solicitud de amparo constitucional, la Sala observa que dichos argumentos son exactamente los mismos que fundamentaron el escrito inicial de la demanda en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó la controversia, en el que el actor sustentó el concepto de violación en los siguientes términos⁵:

“En este sentido encontramos que *el operador disciplinario en su decisión administrativa le tipificó tanto al señor Patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO OVIEDO como a mí, unos cargos en conjunto. Sin embargo, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, los cargos deben ser por separado (individuales para cada disciplinado), en los cuales se deben dejar plasmadas claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos, la forma de culpabilidad para cada uno, como la naturaleza de las faltas y la modalidad en que se cometió la conducta.*

Es tanto así la violación al debido proceso en esta providencia que está probado que el señor Mayor SANTIAGO GARAVITO ARANZAZU, Comandante de Distrito La Hormiga; es enfático en afirmar que me había autorizado permiso para trasladarme hasta el municipio de La Hormiga para realizar unas diligencias personales. Sin embargo, el operador primario a pesar de darle veracidad a esta prueba en el momento de establecer el modo hace referencia a los hechos ocurridos el día 19 de septiembre de 2016 a las 07:40 horas donde el señor Patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO OVIEDO quién debía estar disponible en horas de la mañana y posteriormente presentarse en la horas de la tarde a las 13:20 horas a laborar realizando tercer turno de seguridad, es observado salir de las instalaciones en traje de civil en compañía del señor Intendente EDER CABARCAS MARQUEZ en traje de civil con dirección a la Hormiga en un vehículo Spark GT de color blanco, saliendo por la calle frente a las instalaciones policiales propiedad al parecer del Patrullero PERDOMO.

Mírese entonces que el señor EDER CABARCAS MÁRQUEZ tenía permiso del señor oficial superior para asistir a unas diligencias personales en el municipio de La Hormiga para realizar unas diligencias personales. Mientras el señor Patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO OVIEDO podía encontrarse en una situación del servicio y/o administrativa diferente a la de mi poderdante. Esto significa que no podía tipificarse cargos en conjunto en esta providencia si la actuación del señor EDER CABARCAS MÁRQUEZ fue diferente a la asumida por el patrullero como lo determinó el despacho, la cual en la forma como fue expuesto no son claras ni precisas las circunstancias de lugar, modo y tiempo.

Miremos que el ingrediente normativo del numeral 27º del artículo 34º es ‘sin permiso o causa justificada’. Pero obsérvese que existe un permiso dado por el superior funcional, en este caso, el señor comandante de distrito. Entonces, este cargo es ambiguo a la falta cometida. Ahora bien, si se quiere señalar que dicho ausentismo se da a partir de la hora en que finalizó el permiso concedido por el señor oficial superior, en ningún momento se señala[n] en el desarrollo del proceso estas circunstancias de tiempo, modo y lugar”. (Resaltado de la Sala).

De igual forma, consta en el expediente que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, en la sentencia de primera instancia de 27 de febrero de 2019, luego de analizar el régimen disciplinario de la Policía Nacional, resolvió los cargos formulados contra los actos demandados de la siguiente manera:

“(…) se observa que en el acápite de la demanda contentivo del concepto de la violación, se desprenden reproches de nulidad que se hacen en contra de los actos acusados (...) irregularidad que radica en afirmar que los cargos deben ser valorados por separado en el cual se deben dejar plasmadas

5 Folio 1 al 9, expediente ordinario.



claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos, la forma de culpabilidad para cada uno, la naturaleza de las faltas y la modalidad en que se cometió la conducta.
(...).

Ahora bien, para el despacho las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar puesto que si bien el operador disciplinario endilgó cargos de manera conjunta con el patrullero GERSON SNEIDER PERDOMO lo que a su parecer genera una irregularidad sustancial que vulnera el debido proceso, para el despacho se constituye en un aspecto meramente formal mas no sustancial, lo cual no vulnera el derecho al debido proceso, pues de la revisión del expediente se logra constatar que tanto en el fallo de primera instancia de fecha 05 de diciembre de 2016, como en el de segunda instancia de fecha 22 de mayo de 2017, se realizó la respectiva valoración de las pruebas, lo cual dio lugar a atribuirles a los dos investigados el mismo cargo estipulado en la Ley 1015 de 2006 artículo 34, faltas gravísimas, numeral 27 (...).

Este Despacho observa que en el presente caso, lo sostenido por la parte demandante a lo largo de la actuación procesal no fue acreditado (...). Para concluir las afirmaciones contenidas en la demanda no tienen respaldo probatorio para que resulte procedente la nulidad de los actos administrativos demandados". (Resaltado de la Sala).

En el expediente ordinario se evidencia que, una vez notificado de la decisión desfavorable de primera instancia, el accionante presentó recurso de apelación en contra de esta, en escrito en el que continuó con el debate relativo a la indebida tipificación de la falta por la que fue sancionado, de la siguiente manera⁶:

"En materia disciplinaria queda proscrita cualquier interpretación extensiva que corresponda al proceso de adecuación típica de la falta disciplinaria, que sea ajena a los parámetros normativos precisos en los cuales se soporte la remisión permitida por el Legislador. La H. Corte Constitucional ha señalado que las normas disciplinarias estructuradas en forma de tipos abiertos remiten a un complemento que prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias.

Los cargos elevados en contra de mi poderdante parten del supuesto errado de haber una ausencia del lugar donde prestó sus servicios sin permiso, cuando en verdad estaba autorizado formalmente por el señor Mayor SANTIAGO GARAVITO ARANZAZU, Comandante de Distrito La Hormiga, a fin de realizar unas diligencias de tipo personal, además de ello si se dio la ausencia es porque por sentido lógico el permiso era para desplazarme al municipio de La Hormiga. (...)

Es por ello, que los ingredientes normativos que hablan de la conducta endilgada en ningún momento se configuran, por cuanto tenemos que para poderse dar el mismo se debió dar sin el permiso respectivo que para el caso en concreto sí fue dado al señor EDER CABARCAS MÁRQUEZ y así lo reconoce el señor oficial de haber concedido el permiso. (...)

Para el caso concreto, no se le pueden atribuir al señor EDER CABARCAS MÁRQUEZ, que se ausentó del servicio sin permiso. si bien probatoriamente está demostrado que efectivamente el señor Mayor comandante de Distrito le concedió permiso para desplazarse hasta La hormiga a realizar unas diligencias de tipo personal, y luego se presentó el inconveniente que también quedó demostrado a través de las pruebas que fueron decretadas a petición de mi mandante y practicadas por el Jefe CODIN DEPUY.

⁶ Folio 411 y ss, expediente ordinario.



Al no estar reunidos todos los elementos estructurales o ingredientes normativos del tipo disciplinario del cual se desprende la sanción, indiscutiblemente que el mismo no se configura, y es que su señoría, para la falta disciplinaria resulta imprescindible que la falta se haya materializado como consecuencia de la novedad ocurrida, de lo cual como vengo indicando una y otra vez, mi poderdante no se ausentó del lugar de servicio por voluntad y querer infringir la norma, sino que solicitó el permiso y se desplazó hacia LA HORMIGA teniendo pleno conocimiento el comandante de Distrito y por causas ajenas a su voluntad excedió el tiempo de permiso otorgado por su superior.” (Resaltado de la Sala).

A su vez, el Tribunal Administrativo de Nariño al resolver el recurso de apelación formulado en contra de la decisión de primera instancia, sostuvo⁷:

“Los cargos de nulidad y, por ende, los del recurso, se relacionan con un presunto vicio procedimental que tiene que ver con la individualización del demandante en el texto del pliego de cargos, que, de acuerdo con el recurrente, en tanto se efectuó de forma conjunta con el señor Gerson Sneider Perdomo Oviedo, constituye una grave afectación sustancial del debido proceso.

(...)

El estudio del proceso cuyas decisiones fueron objeto de demanda permite a la Sala evidenciar que el procedimiento se adelantó con una total garantía, para los disciplinados, de sus derechos de defensa y contradicción en cada una de sus etapas. Además, permitió constatar que, el trámite disciplinario en contra del demandante se adelantó en conjunto con aquel del señor Gerson Sneider Perdomo Oviedo, al parecer, porque se trata de la misma conducta, durante los mismos hechos objeto de reproche. (...)

Entonces, para imputar el mencionado tipo disciplinario, se debe acreditar que ocurren las dos características que lo configuran i) la de ausentarse del lugar de prestación de servicio y ii) que la ausencia no tenga origen en un permiso, o en una causa justificada.

Las pruebas que hacen parte del proceso disciplinario permitieron establecer que el actor se ausentó de la Estación a su cargo. Fueron específicos los testigos al señalar, que cuando laboraba al servicio de la Policía Nacional, el 19 de septiembre de 2016, el señor Eder Cabarcas Márquez no estaba en el lugar asignado para ello. El período cronológico de su ausencia se estableció en el intervalo comprendido entre las 7 de la mañana del 19 de septiembre de 2016 y las 7 de la mañana del 20 de septiembre de 2016 (...).

Según se expone en la demanda, y en el recurso, máximo la ausencia del señor Eder Cabarcas Márquez constituía un retardo en que incurrió para hacerse presente en el servicio, tipo al que hace referencia el numeral 6 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006. Señaló, también, el recurrente, tanto en la demanda como en el recurso, que existió una causa justificada para la mencionada dilación, que consistió en el malestar físico que presentó el señor Eder Cabarcas Márquez en el momento en que debía emprender el regreso a la Estación. Con el objeto de acreditar tal situación, adujo que era suficiente el testimonio del señor Fannor López Zúñiga, administrador del hotel en el que fueron ubicados los señores Eder Cabarcas Márquez y Gerson Sneider Perdomo Oviedo el 20 de septiembre de 2016. (...)

Es indudable que las actuaciones de quien ahora demanda afectaron gravemente el ejercicio de la función pública pues, abusando del permiso de dos (2) horas que le fuera concedido, se ausentó de su sitio de labores, sin permiso, durante veintidós (22) horas durante las cuales, tal como se constata

⁷ La sentencia de segunda instancia del proceso ordinario fue aportada como archivo individual.



en las actas de los testimonios, ocurrieron situaciones como el cambio de guardia, que requerían de su presencia en la Estación. (...)

Por tanto, no se trató de un mero incumplimiento de los deberes del disciplinado, sino que, como se ha señalado, se atentó contra el buen desempeño de la función pública que era uno de los deberes que imponía el ejercicio de su cargo en la entidad.

Para concluir, la conducta que se atribuyó al disciplinado se enmarca dentro de las faltas gravísimas debido a que, como bien lo explica la administración en los actos acusados, su comportamiento riñe con aquel que era propio de su investidura, y no actuó en forma eficaz en relación con sus deberes en la Policía Nacional, con lo que afectó la función pública y los principios que la rigen, por la cual la Sala concluye que estuvo acertada la calificación definitiva de la falta, como gravísima.

(...)

Como se señaló renglones arriba, la justificación que pretende el señor Cabarcas Márquez, que utiliza como sustento de la demanda y del recurso no resulta suficiente para desestimar la imputación que le endilgó la administración como quiera que, en calidad de Comandante de una Estación de la Policía Nacional, el demandante conocía efectivamente sus funciones a efectos de una adecuada prestación de un servicio que es básico para la seguridad de los servidores de la institución y de todos los miembros de la comunidad.

No existe hesitación respecto de lo acertado de la imputación de la conducta como falta gravísima, a título de dolo, que se realizó a través de los actos demandados, en relación con la conducta típica del señor Eder Cabarcas Márquez ya que su experiencia le permitía conocer las funciones que debía desempeñar y, además, comprendía que su actuar se orientaba al ejercicio de una función pública, por lo que su conducta debía responder a esas orientaciones, no obstante, su actuar fue absolutamente contrario, lo que motivó el disciplinario y las consecuencias que se generaron.

Se concluye, entonces, que todos los presupuestos que en este asunto se reunieron permitían declarar la responsabilidad disciplinaria, que se endilgó al demandante respecto de la conducta típica”.

Es decir, en el caso que originó la controversia, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa y el Tribunal Administrativo de Nariño, del análisis de las normas aplicables y las pruebas obrantes, consideraron que la imputación del tipo disciplinario efectuada a las conductas investigadas del actor, a pesar de haber sido efectuada en conjunto con la del señor Gerson Sneider Perdomo Oviedo, se acogió a los parámetros legales aplicables al caso, en tanto se acreditó que ocurrieron las características que lo configuraban, lo que de ninguna manera configuraba la vulneración al debido proceso que se alegaba.

De igual forma, consideraron que, dado el efecto de las conductas desplegadas por el accionante, la calificación definitiva de la falta como gravísima se ajustó a las normas pertinentes, a lo que agregaron que los presupuestos reunidos permitían declarar la responsabilidad disciplinaria en el caso.

4.4. Así las cosas, en concordancia con el fallo de tutela de primera instancia, aun cuando el accionante en la solicitud de amparo y en el escrito de impugnación afirme que en el caso se vulneran derechos fundamentales con dicha decisión, lo cierto es que esa inconformidad, es una discusión de naturaleza legal sobre la tipificación de la falta por la que fue sancionado el demandante que ya fue resuelta suficientemente en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que insistir sobre ella en esta sede constitucional y residual



desconoce el requisito de relevancia constitucional necesario para el estudio de la tutela contra providencias judiciales, en tanto se estaría utilizando como una instancia adicional al proceso ordinario.

Para la Sala, es claro que entrar de nuevo en la discusión planteada por el accionante significaría reproducir el debate sobre la tipificación de la falta descrita en el numeral 6 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006 que ya fue resuelto por el juez de conocimiento en dos instancias, lo que evidencia claramente la falta de relevancia constitucional que se confirmará en la parte resolutive de esta providencia.

La Sala aclara que, a pesar de que en el escrito de tutela y en la impugnación el actor indica que el asunto tiene relevancia constitucional, en tanto *“involucra la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la presunción de inocencia, por una incorrecta tipificación de la conducta. Además, plantea un debate trascendente acerca de los efectos de la declaratoria de nulidad de las sanciones disciplinarias cuando vulneran los derechos fundamentales del disciplinado”*, lo cierto es que, como se evidenció, su propósito es darle continuidad a la misma discusión de naturaleza legal que ya fue resuelta suficientemente en el marco del proceso ordinario, por lo que insistir sobre esta en sede de tutela desconoce el mencionado requisito de procedibilidad.

Es decir, en el caso se observa que no existe un real cuestionamiento constitucional en relación con una decisión judicial, sino, simplemente, una reiteración de los argumentos expuestos en sede ordinaria, a la manera de instancia adicional, y una inconformidad con el sentido de la decisión, por lo que el asunto carece de relevancia constitucional.

En este punto, resulta pertinente citar un pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación de agosto 5 de 2014, en el que se indicó que:

“(...) el procedimiento de tutela no puede erigirse en una instancia procesal adicional. En consecuencia, en caso de que de la acción de tutela se derive que esa es la pretensión del actor, la decisión será rechazarla o declararla improcedente.

La tutela contra providencias judiciales supone siempre una discusión en torno a derechos fundamentales. No está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían de relevancia constitucional”⁸.

De este modo, las discrepancias respecto de las decisiones adoptadas en el caso no ameritan *per se*, la revocación por vía de tutela de una providencia judicial, porque hacerlo llevaría a desconocer los principios de autonomía e independencia judicial y cosa juzgada.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la relevancia constitucional requiere que el asunto sometido al juez de tutela tenga trascendencia superior y no solamente legal, contractual o de otra naturaleza, como sería la exclusivamente económica. Pero en todo caso, corresponde al juez de tutela verificar si *“...se debaten derechos fundamentales, a partir del estudio de elementos que hacen parte de la dimensión objetiva de los derechos afectados, así como, de las circunstancias subjetivas de las partes que solicitan la protección constitucional, de tal manera que se garantice el “efecto de irradiación” de la Carta sobre el ordenamiento jurídico (...).”⁹*

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de agosto 5 de 2014. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁹ Sentencia SU-041 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



En este sentido, de conformidad con lo resuelto por el *a quo*, lo que se evidencia es el desacuerdo con el hecho de que se hubiera decidido declarar la legalidad del acto administrativo enjuiciado a partir de las normas y la jurisprudencia aplicables, por lo que un estudio de fondo conllevaría abordar asuntos de naturaleza litigiosa relacionados con la imposición de una sanción disciplinaria, por lo que deberá confirmar la decisión que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia de 23 de abril de 2021, dictada por la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado.

Segundo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- PUBLÍQUESE esta providencia en la página web del Consejo del Consejo.

Cuarto.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero